Die Ausschlagung des Erbeserben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Walther Grohmann
Referendar in Dippoldiswalde.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546828_0039

Dem Andenken meiner lieben Mutter!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Das Recht aus der Berufung als vererbliches Recht . . . 1
§ 2. Das Ausschlagungsrecht der Miterbeserben 6
§ 3. Form und Frist der Ausschlagung 8
§ 4. Der doppelte Anfall 12
§ 5. An wen fällt die ausgeschlagene Erbeserbschaft? 16
§ 6. Die Gründe, die gegen Hachenburg sprechen 19
§ 7. Die Beurteilung des Streits nach römischem Rechte 25
§ 8. Kann der Erbeserbe einen infolge der Ausschlagung eines seiner Miterbeserben auf ihn fallenden Teil der Erbeserbschaft noch ausschlagen, wenn er seinen Anteil bereits angenommen hat? 28
§ 9. Ein Punkt, in dem der Verfasser die Strohalsche Lehre nicht teilt 30
§ 10. Erbeserbe und Nacherbe 31
§ 11. Anhang. Inventarfrist und Haftung 35

Literaturverzeichnis.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Teil. Leipzig 1901.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 2. Aufl. Breslau 1907.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Jena 1913.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Tübingen 1912.

Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Zivilrechts. 2. Teil, 2. Abt. 4. Aufl. Leipzig (E. B. Schwickert) 1848.

Dernburg, Erbrecht. Halle 1911.

Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erbrecht. Berlin 1900.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Gutmann, Die Inventarerrichtung nach den §§ 1993 ff. BGB. 2. Aufl. München und Berlin 1910.

Hachenburg, Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.

Hallbauer, Erbschaftsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. Bd. 2. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1913.

Knitschky im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91. Tübingen.

Köhne und **Feist**, Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht usw. von Maercker. 17. Aufl. Berlin 1902.

Kretzschmar, Das deutsche Erbrecht. Leipzig 1913.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1904.

Leske, Vergleichende Darstellungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Allgemeinen Landrechts. Berlin 1903.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Berlin 1909.

Oertmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 14. Berlin.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht. Berlin. 1. und 2. Aufl. 1902, 3. Aufl. 1906.

Reichsgerichtsräte, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht. Bd. 2. Nürnberg und Leipzig 1910.

Salinger im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19. Berlin.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht. 5. und 6. Aufl. München 1911.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Bd. 1 u. 2. Berlin 1903 u. 1904.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. A: Zivilrecht usw. Leipzig.

Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 5. Berlin 1900.

§ 1.

Das Recht aus der Berufung als vererbliches Recht.

§ 1952 Abs. 1 BGB. bestimmt:

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

a) Daraus folgt, daß im Gegensatze zum römischen Rechte, welches das Recht aus dem Erbanfalle als höchstpersönlich und daher als unvererblich behandelte, das Recht aus dem Anfall ebenfalls vererblich sein muß, wenn das Gesetz dies auch nicht mit besonderen Worten betont hat. Denn wäre das Recht aus dem Anfall nicht vererblich, so hätte es keinen Sinn, das Recht auf die Ausschlagung des Angefallenen als vererblich zu erklären.

Für denjenigen, der eine solche bereits angefallene Erbschaft (transmittierte Erbschaft) im Erbgang erwirbt, ist die Bezeichnung „Erbeserbe" gefunden worden.

b) Folgt aber umgekehrt daraus, daß das Recht aus dem Anfalle der Erbschaft vererblich ist, notwendigerweise der Satz des Gesetzes, daß auch das Ausschlagungsrecht vererblich sei. Oder stellt § 1952 Abs. 1 BGB. eine Ausnahme in der logischen Systematik unseres Erbrechts dar?

Nach § 1942 Abs. 1 BGB. gilt der deutschrechtliche Grundsatz, daß die Erbschaft mit dem Erbfalle auf den

berufenen Erben auch ohne besondere Antrittshandlung, wie sie das römische Recht verlangte, übergeht. Auf Grund dieser Vorschrift hätte das Gesetz sagen können: Mit dem Tode des Erblassers ist sein Vermögen auf den berufenen Erben übergegangen und hat sich mit seinem bisherigen Vermögen zu einer Einheit verbunden. Beim Tode des Erben erbt daher der Erbeserbe nur ein einheitliches, aus den Vermögensmassen des Erben und des Erblassers gebildetes Vermögen. Er kann daher auch nur einheitlich ausschlagen oder annehmen.

Dies hat das Gesetz nicht bestimmt. Es hat sich im Gegenteil auf den Standpunkt gestellt, daß die transmittierte Erbschaft vom Erbeserben selbständig ausgeschlagen werden könne.

c) Also enthält § 1952 Abs. 1 BGB. eine Besonderheit, indem er den Rechtssatz verletzt, daß der Erbe nicht den einen Teil der Erbschaft ausschlagen, den anderen annehmen dürfe (§ 1950 BGB.)?

Und doch nicht; denn die nähere Betrachtung der Rechtslage ergibt, daß es sich gar nicht um Teile einer einheitlichen Masse, sondern um ihrer ganzen Natur nach noch völlig selbständige Massen handelt. Wohl gilt im heutigen Rechte der Satz, daß die Erbschaft mit dem Erbfalle auf den Erben ohne weiteres übergeht; aber damit ist nicht gesagt, daß sie nun auch sogleich mit dem Stammvermögen des Erben sich zu einer ununterscheidbaren Einheit vermischt, so daß eine verschiedene Behandlung ihrer ursprünglichen Teile undenkbar wäre. Eine

derartige Auslegung des § 1942 BGB. ist nicht zwingend und besagte zu viel. Im Gegenteil ist das Band zwischen Erben und Erbschaft noch längere Zeit derart locker, daß sich der Erbe von der Erbschaft trennen kann, als habe er sie nie besessen, was ihm bei Vermögensstücken des Stammvermögens nicht möglich ist. Erst unter gewissen Voraussetzungen, Annahme oder Zeitablauf, hört dieser Zustand auf.[1]) Der Erbe besitzt daher zunächst zwei getrennte Vermögensmassen nebeneinander, das ihm gehörende Stammvermögen, dessen er sich nur durch Verfügung entledigen kann, und das Erbvermögen, das er auch ausschlagen kann.[2])

[1]) Von einer Bedingung zu sprechen, stößt aber auf erhebliche Schwierigkeiten. Der aufschiebenden Bedingung steht § 1942 Abs. 1 BGB. entgegen, mit dem Satze vom sofortigen Übergange der Erbschaft; der auflösenden, daß der Erbe sich von der Erbschaft trennen kann, als sei sie nie sein Vermögen gewesen. Denn selbst wenn die Wirkung der Bedingung auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen würde, so ergäbe § 159 BGB. nur eine schuldrechtliche, keine dingliche Wirkung (vgl. den Gegensatz von „einander zu gewähren" und § 1953 BGB.). Das Verhältnis zwischen Erben und noch nicht endgültig erworbener oder ausgeschlagener Erbschaft ist ganz eigentümlich erbrechtlich, entgegen dem römischen Rechte, das während einer bestimmten Zeit die Erfüllung einer positiven Bedingung, die Antrittshandlung verlangt und bis zu diesem Zeitpunkte eine hereditas jacens annimmt.

[2]) Schon darin zeigt sich klar der Unterschied in der rechtlichen Natur der Vermögensmassen. Denn die Ausschlagung ist keine Verfügung. Wenn durch die Erklärung des ausschlagenden Erbeserben auch die bisherigen Rechtsbeziehungen zwischen Erben und Erbschaft aufgehoben werden, so treten sie doch dergestalt außer Kraft, als

Doch selbst wenn man diese Ausführungen nicht gelten lassen und die transmittierte Erbschaft und die Erbschaft des Erben ohne weiteres als einheitliches Ganze ansehen wollte, müßte man dennoch das getrennte Ausschlagungsrecht der Erbeserben anerkennen, da der Grund, aus dem der Erbeserbe zu diesen zwei Vermögen berufen wird, verschieden ist (§ 1951 BGB.). Das dem Erben gehörige Stammvermögen erbt er aus eigenem, unmittelbar durch den Tod des Erben für ihn entstehenden Rechte, die transmittierte Erbschaft fällt ihm nur auf Grund der Erbberechtigung des Erben, also mittelbar, an (vgl. Binder Teil 1 S. 138 Anm. 73 a. a. O.).[2a]) Siehe § 8, 1.

---

habe der Erbe die Erbschaft nie besessen. Der neue Erwerber erhält die Erbschaft unmittelbar vom Erblasser, nicht durch eine „Verfügung" des Ausschlagenden. Die Ausschlagungserklärung berührt die Erbmasse überhaupt nicht; sie gibt nur die Voraussetzung für den anderen Anfall, für das Unberücksichtigtbleiben des ersten Erben. Daher kann die Ehefrau auch gültig ohne Zustimmung des Mannes eine Erbschaft ausschlagen, die bei Annahme zum eingebrachten Gute gehören und daher ihrer eigenmächtigen Verfügung entzogen sein würde (§ 1406 Ziff. 1 BGB.). Ferner schlägt der Gemeinschuldner eine ihm vor der Konkurseröffnung zugefallene Erbschaft gültig aus (§ 9 KO.), obwohl er mit der Eröffnung des Konkurses das Verfügungsrecht über sein Vermögen an den Konkursverwalter verliert (§ 6 KO.). Eine notwendige Folge dieser Rechtsverhältnisse ist ferner, daß die vor der Konkurseröffnung erfolgte Ausschlagung einer Erbschaft der Anfechtung durch den Konkursverwalter entzogen ist, und daß auch außerhalb des Konkurses wegen Benachteiligung von Gläubigern eine Anfechtung der Ausschlagung nicht stattfindet (vgl. Planck, Komm. zu § 1952 BGB. und RGZ. Bd. 54 S. 289).

[2a]) Nach meiner persönlichen Auffassung ist allerdings nur der

Daraus erhellt, daß § 1952 Abs. 1 BBG. keine Ausnahme von § 1950 BGB. darstellt. Der Erbeserbe erhält zwei getrennte Erbschaften und noch dazu aus verschiedenem Grunde angetragen. Es muß ihm daher wohl das Recht zustehen, die transmittierte Erbschaft auszuschlagen, die zweite Erbschaft anzunehmen.

d) Nur insoweit ist ein Band zwischen den beiden Erbschaften festzustellen, daß der Erbeserbe nicht erklären kann, er nehme die transmittierte Erbschaft an, während er die andere Erbschaft ausschlage; denn nimmt er die transmittierte Erbschaft an, so wird damit zugleich rückwärts wirkend festgestellt, daß sie während der Zeit des Erbfalls bis zu dem Tode des Erben dessen Vermögen gewesen ist, also mit seinem übrigen Vermögen eine Einheit bildete. Die Berufung des Erbeserben kann folglich auch nicht als auf verschiedenem Grunde beruhend gedacht werden. Daher kann bei Annahme der transmittierten Erbschaft auch die zweite Erbschaft nur angenommen werden.

Erklärt dagegen der Erbeserbe die Ausschlagung der

---

erste Grund stichhaltig. Die zweite Begründung übersieht, daß sie, trotzdem sie eine einheitliche Erbschaft von vornherein annimmt, diese nicht nach der allein dem Grundgedanken unseres Erbrechts entsprechenden Weise in Bruchteile, sondern in Erbmassen zerfällt (vgl. die Ausführungen in § 6 unter 4). Sie ist dadurch gezwungen, den § 1951 BGB. künstlich zu erweitern, da dieser nur für Erbschaftsbruchteile gegeben ist. Die erste Begründung dagegen kommt ohne eine solche Willkür aus.

ihm unmittelbar angefallenen Erbschaft, so ständen zwar der Annahme der transmittierten Erbschaft derartige Bedenken nicht entgegen. Mit Rücksicht aber darauf, daß es dann nur von Bedeutung sei, welche Erklärung der Erbeserbe zuerst abgäbe, die Annahmeerklärung der transmittierten Erbschaft oder die Ausschlagungserklärung der zweiten Erbschaft, damit er die gewollte Rechtswirkung erreiche, muß man doch sagen, daß selbst wenn der Erbeserbe die Ausschlagung der zweiten Erbschaft zuerst erklärt, die Annahme der Erbeserbschaft nicht möglich ist. Der Kommentar von Planck begründet dies in seinen Ausführungen zu § 1952 BGB. damit, daß der Erbeserbe, wenn er auch aus dem Rechte seines Erben zu der Erbeserbschaft berufen wäre, er doch die Legitimation zu dieser Berufung aus dem ihm gegen den Erben zustehenden Erbrecht nehme. Diese Legitimation erlösche aber mit seinem Verzicht, als Erbe des Erben dessen Persönlichkeit fortzusetzen.

§ 2.

Das Ausschlagungsrecht der Miterbeserben.

Meist wird nun aber der Fall so liegen, daß der Erbe nicht nur einen, sondern mehrere Erbeserben hinterläßt, die dann gemeinschaftlich zu der ihrem Erben angefallenen Erbschaft berufen sind. Unter Anwendung von § 1952 Abs. 1 BGB. muß auch diesen Erbeserben das Recht zur Ausschlagung der Erbeserbschaft zustehen. Dabei entsteht die Frage, ob die Erbeserben, die doch hinsichtlich

der transmittierten Erbschaft in Erbengemeinschaft stehen, selbständig zur Ausschlagung ihrer Anteile berechtigt sind oder nicht. Das Gesetz hat in Abs. 3 des § 1952 BGB. die Antwort im bejahenden Sinne selbst gegeben: Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen.

Nach Mot. Bd. 5 S. 493 ist dies hauptsächlich aus Gründen der Billigkeit und des Verkehrsbedürfnisses geschehen. Anders hat sich das französische Recht (code civil art. 782) dazu gestellt, das die Ausschlagung sämtlicher Erbeserben fordert. Doch die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs waren m. E. im Recht, als sie die im Bürgerlichen Gesetzbuch niedergelegte Ansicht annahmen und nicht wie in den §§ 356, 407, 433 BGB. ein gemeinsames Handeln der Beteiligten verlangten. Denn die Ausschlagung einer Erbschaft bedeutet nicht den Eingriff in schutzbedürftige Rechte Dritter, wie z. B. bei Geltendmachung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts. Hier dient die Vorschrift, daß alle Beteiligten ihre Zustimmung zur Geltendmachung des Rücktrittsrechts geben müssen, zugleich zur Erschwerung des Rücktrittsrechts und zum Schutze des Vertragsgegners. Eine solche Rücksichtnahme ist bei der Erbausschlagung nicht notwendig.

Andererseits stellt die Erbausschlagung auch keine Verfügung dar, so daß etwa an die Anwendung von § 2040 Abs. 1 BGB. gedacht werden könnte, der davon spricht, daß die Erben über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können.

§ 3.

Form und Frist der Ausschlagung.

a) Die Ausschlagung des Erbeserben muß wie diejenige des Erben nach § 1945 Abs. 1 BGB. in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgericht abgegeben werden.

Die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts bestimmt sich nach § 73 FGG. Auf die Rechtsverhältnisse des Erbeserben angewandt, bedeutet diese Vorschrift folgendes: Da sich die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts meist nach dem Wohnsitze bestimmt, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalls hatte, so muß der Erbeserbe sowohl vor dem Nachlaßgerichte seine Ausschlagungserklärung abgeben, dem der letzte Wohnsitz des Erben angehört, als auch vor dem des Erblassers. Gibt er beide Erklärungen vor dem Nachlaßgerichte des Erben ab, so ist die Erklärung hinsichtlich der transmittierten Erbschaft vor einem unzuständigen Gerichte abgegeben und wird erst wirksam, sobald sie, vielleicht durch Übermittelung des Gerichts im Rechtshilfewege, dem Nachlaßgerichte des Erblassers zugeht (§ 130 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB.).

b) Der Zugang der Ausschlagungserklärung ist besonders deshalb von Wichtigkeit, weil von ihm die Rechtzeitigkeit der Erklärung abhängt. Denn § 1944 BGB. enthält folgende Vorschriften:

Die Ausschlagung kann nur binnen 6 Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung

Kenntnis erlangt. Die Frist beträgt 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält.

Wenn der Erbe diese Fristen hat nutzlos verstreichen lassen, kann er die Erbschaft nicht mehr ausschlagen (§ 1943 BGB.).

Alle diese Vorschriften gelten für den Erbeserben insoweit unmittelbar, als er als Erbe des seinem Erben gehörenden Stammvermögens beteiligt ist. Soweit er dagegen als Erbe der transmittierten Erbschaft auftritt, kommt noch § 1952 Abs. 2 BGB. in Betracht, der besagt:

Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Waren also der Erblasser und der Erbe im Inlande ansässig und stand daher dem Erben nur eine sechswöchige Ausschlagungsfrist zur Verfügung (§ 1944 Abs. 1 BGB.), so endet diese Frist für den im Auslande lebenden Erbeserben doch erst zeitigstens 6 Monate nach dem Tode des Erben (§ 1944 Abs. 2 mit § 1952 Abs. 2 BGB.). Vgl. dazu Mot. Bd. 5 S. 502. Andererseits würde, falls die Frist wegen Aufenthalts des Erben im Auslande für diesen nach § 1944 Abs. 3 BGB. zu berechnen wäre, diese Frist für den Erbeserben nicht verkürzt, auch wenn sie nach seinen Verhältnissen sich nicht rechtfertigen würde; denn § 1952 Abs. 2 BGB. sieht wohl eine Verlängerung der Ausschlagungsfrist, aber keine Verkürzung derselben

vor. Der Grund für diese Bestimmungen ist, wie Plancks Kommentar zu § 1952 BGB. ausführt, daß der Erbeserbe nicht eher zur Entscheidung über die Erbeserbschaft gedrängt werden soll als zur Entscheidung über die ihm selbst angefallene Erbschaft. Denn er wird sicher mit den Verhältnissen des ersten Erblassers noch weit weniger vertraut sein als mit denen des zweiten, der ihm näher steht.

c) Streitig ist, welche Folgen die Vorschrift des § 1944 Abs. 2 BGB. auf die Erbeserbschaft ausübt, d. h. ob die Ausschlagungsfrist gegen den Erbeserben hinsichtlich der transmittierten Erbschaft auch dann läuft, wenn sich seine Kenntnis von dem Anfalle und dem Grunde der Berufung nur auf die ihm unmittelbar angefallene Erbschaft erstreckt. Staudinger verlangt in seinem Kommentar zu § 1952 BGB. unbedingt, daß der Erbeserbe, wenn auch nur irgendeinmal, vor dem Ende der Frist Kenntnis vom Anfalle der seinem Erblasser angefallenen und seiner Ausschlagung noch offenstehenden Erbschaft erlangt hat. Er begründet seine Ansicht damit, daß der Erbeserbe eine Erbschaft, von der er nichts weiß, nicht ausschlagen und daher auch durch Fristversäumung nicht annehmen könne. Dabei setzt er natürlich voraus, daß der Erbe bereits die geforderte Kenntnis gehabt hat, die Frist also bereits zu laufen begonnen hat; denn wäre dies nicht der Fall, so kann sie gegen den Erbeserben auch nicht ablaufen, sondern muß überhaupt erst mit seiner Kenntnis vom Erbfall des Erblassers entstehen. Dann läuft die Frist, als wäre der

Erbeserbe unmittelbarer Erbe des Erblassers geworden, und die Vorschrift des § 1952 Abs. 2 BGB. über die Verlängerung der Ausschlagungsfrist wäre nicht anzuwenden. Beispiele mögen dies erläutern:

Wäre, wenn der Erbe Kenntnis von der ihm angefallenen Erbschaft vor seinem Tode erlangt hätte, die Frist wegen § 1944 Abs. 3 Fall 2 BGB. auf 6 Monate zu berechnen, so käme diese sechsmonatige Frist auch für den Erbeserben in Betracht, obwohl seine Verhältnisse nur die sechswöchige Frist rechtfertigten. Wenn der Erbe aber ohne Kenntnis verstorben ist, die Frist also überhaupt noch nicht in seiner Person zu laufen begonnen hat, so läuft für den Erbeserben nur die sechswöchige Frist, da sie bei ihm entsteht (Komm. d. RGRäte zu § 1944 BGB.).

Im Gegensatze zu der von Staudinger vertretenen Ansicht stehen die Kommentare von Planck und den Reichsgerichtsräten auf dem Standpunkt, daß das Gesetz nur eine Verlängerung der Ausschlagungsfrist kenne, daß aber ihr Lauf unbekümmert um den Tod des Erben und um die Kenntnis des Erbeserben fortgehe. Dem möchte ich mich nicht anschließen. Wenn das Gesetz dem Erbeserben nicht nur die Frist, die dem Erben zur Ausschlagung zustand, fortgewährt, sondern sie zu seinen Gunsten sogar noch verlängert, so setzt es auch voraus, daß ihm die erste Möglichkeit der Ausschlagung, die Kenntnis des Anfalls der Erbschaft, gegeben ist.

Daß die Frist bei Miterbeserben für jeden ihr be-

sonderes, nach den Verhältnissen der einzelnen Miterbeserben zu beurteilendes Schicksal hat, und daß jeder einzelne sie unabhängig von den anderen wahren oder verstreichen lassen kann, ist allgemein anerkannt.

§ 4.

Der doppelte Anfall.

Für die in den bisherigen Paragraphen behandelten Fragen hat der Gesetzgeber wenigstens einzelne Anhaltspunkte im Gesetz selbst gegeben. Die Antwort aber darauf, wem nun die von den Erbeserben ausgeschlagene transmittierte Erbschaft anfallen soll, hat er gänzlich der Wissenschaft überlassen.

Insoweit freilich die Erbeserbschaft nur einem einzigen Erbeserben zufällt, herrscht über die Folgen seiner Ausschlagung kein wesentlicher Streit. Die gesamte führende Literatur, wie Hachenburg, Strohal usw., geht von dem Gesichtspunkte aus, daß der Erbeserbe bei der Ausschlagung der Erbeserbschaft als Rechtsnachfolger (Universalsukzessor) des Erben handele, daß seine Erklärung nicht der Ausfluß eigenen Rechts, sondern eines fremden, ererbten Rechts sei, im Gegensatze zu seiner Stellung als Erbe des Stammvermögens des Erben, über das er aus eigenem, in seiner Person entstandenen Rechte verfügt. Besonders einleuchtend wird dieser tiefgreifende Unterschied dargelegt durch die, allerdings erst nach Hachenburg gefundene Möglichkeit des sogen.

doppelten Anfalls.

Ein Beispiel möge zur Erläuterung dienen: Der Erblasser X vererbt sein Vermögen auf den Erben Y, der vor Verwirkung des Ausschlagungsrechtes stirbt und sein wie das angefallene Vermögen auf seinen Sohn A, den Enkel des X, vererbt. Schlägt nun A die Erbschaft des X gemäß § 1952 Abs. 1 BGB. aus, nimmt dagegen die Erbschaft des Y an, so wird es so angesehen, als habe der Vater Y durch seinen Sohn A die Erbschaft des X ausgeschlagen; denn im Erbeserben A setzt sich die Persönlichkeit des Y fort.[3]) Nach dieser Ausschlagung fällt die Erbeserbschaft daher unter Ausschaltung des Y gemäß § 1953 Abs. 2 BGB. an den nächsten Verwandten des X, d. h. wiederum an seinen Enkel A. Dieses Mal erbt er aber aus eigenem, nicht nur vermitteltem Rechte, kraft seiner eigenen Verwandtschaft mit X. Seine Ausschlagung ist endgültig.

Welche wichtige Nutzanwendung diese Lehre zeitigt, führen Köhne und Feist in ihrem Lehrbuche (S. 231) aus:

a) Während X ein vermögender Mann ist, steckt Y tief in Schulden. Würde die Ausschlagung des Erbeserben von vornherein aus eigenem Rechte und daher endgültig erfolgen, so sehe er sich vor die Wahl gestellt, entweder auf beide Erbschaften zu verzichten oder beide

---

[3]) Eine Vertretung liegt nicht vor. Sie wäre für einen Toten undenkbar. Der Erbeserbe ist der Erbe selbst, genau so, wie die Abkömmlinge eines vor dem Erbfalle verstorbenen Erben erster Ordnung nach § 1924 Abs. 3 BGB. ihren Verstorbenen „repräsentieren". Dies alles folgt aus dem Gedanken der Universalsukzession.

anzunehmen; denn eine sofortige Annahme der Erbeserbschaft unter Ausschlagung der Erbschaft des Erben ist, wie oben unter § 1 d ausgeführt worden ist, unmöglich. Bei Annahme beider Erbschaften steht aber rückwärts wirkend fest, daß die Erbeserbschaft während der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und des Erben Vermögen des Erben gewesen ist. Die Gläubiger des Erben können sich infolgedessen aus ihr befriedigen. Dies kann der Erbeserbe mit Hilfe des doppelten Anfalls vermeiden. Er schlägt beide Erbschaften aus, die Erbschaft seines Erben aus eigenem Rechte, daher endgültig, die transmittierte Erbschaft aus dem Rechte seines Erben, daher nur für diesen endgültig. Damit steht zugleich fest, daß die Erbeserbschaft nie Vermögen des Erben geworden ist und daher auch nicht dem Zugriff seiner Gläubiger freisteht. Sie fällt nun dem Erbeserben als nächstem Verwandten des Erblassers wiederum zu, der sie jetzt unbesorgt um die Gläubiger des Erben annimmt.

b) Aber auch zur Verlängerung der Ausschlagungsfrist und der Frist, die den Erben berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft zu verweigern (§ 2014 BGB.), kann der Erbeserbe die Lehre von dem doppelten Anfall sich zunutze machen. Denn da die Fristen mit dem Anfall oder der Annahme der Erbschaft zu laufen beginnen, so kann der Erbeserbe durch die erste Ausschlagung der transmittierten Erbschaft die Fristen von neuem in Gang setzen oder deren Anfang

hinausschieben. Ist der Erblasser z. B. am 2. Januar gestorben und hat der Erbe die nach § 1944 Abs. 2 BGB. erforderliche Kenntnis am 3. Januar erhalten, so liefe für ihn die sechswöchige Ausschlagungsfrist am 15. Februar ab (vgl. § 187 Abs. 1 BGB.). Er stirbt aber am 1. Februar, ohne die Erbschaft angenommen oder ausgeschlagen zu haben. Der Erbeserbe erhält von dem Anfalle der Erbschaft an demselben Tage Kenntnis. Die Ausschlagungsfrist läuft für ihn somit gemäß § 1952 Abs. 2 BGB. am 9. März ab. Mit dem 10. März beginnt für ihn die Frist des § 2014 BGB. zu laufen. Um dieses zu verhindern, schlägt er am 9. März die Erbeserbschaft aus. Diese fällt ihm zwar in demselben Augenblicke wieder an, aber die sechswöchige Ausschlagungsfrist beginnt am 10. März (vgl. § 187 Abs. 1 BGB.) wieder von neuem zu laufen, so daß die Frist des § 2014 BGB., wenn der Erbeserbe vorher die Erbschaft nicht annimmt, zeitigstens mit dem 16. April beginnen kann. Denn erst mit dem 15. April hatte der Erbeserbe sein Ausschlagungsrecht durch Fristversäumung endgültig verwirkt und damit die Erbschaft angenommen (§ 1943 Satz 2 BGB.).

Zur Erläuterung dafür, daß der Erbeserbe wirklich nicht aus eigenem Rechte, sondern nur aus dem ihm vom Erben hinterlassenen Rechte die transmittierte Erbschaft ausschlägt, möge noch folgendes Beispiel dienen:

Der Großvater X ist am 1. Januar heimgegangen, sein Sohn und Erbe Y am 1. Februar, also zu einem Zeitpunkte, wo die sechswöchige Ausschlagungsfrist für

ihn noch nicht verwirkt war. Als Erbeserben hinterläßt er seine Frau A, einen bereits geborenen Sohn B und einen am 15. Januar erzeugten Sohn C. B schlägt die Erbeserbschaft aus, C nimmt sie durch seine Mutter an (vgl. § 1912 Satz 2 BGB.). Damit wird festgestellt, daß Y durch C die Erbschaft angenommen hat, und daß C nur aus dem Rechte des Y gehandelt haben kann. Denn aus eigenem Rechte könnte C nie Erbe des X sein, da er bei dem Tode des X noch nicht einmal erzeugt war (§ 1923 BGB.). Er könnte daher auch nach der ersten Ausschlagung der transmittierten Erbschaft zu dieser im Wege des doppelten Anfalls nicht wieder berufen werden.

§ 5.

An wen fällt die ausgeschlagene Erbeserbschaft?

Streitig ist die Frage, wem bei einer Mehrheit von Erbeserben der Anteil der ausschlagenden zufällt, wenn andere den auf sie entfallenden Teil annehmen. Zwei Ansichten sind darüber aufgestellt worden, die eine ältere von Hachenburg, die andere neuere von Strohal.

a) Hachenburg behauptet folgendes: Schlägt einer der Miterbeserben den auf ihn fallenden Anteil der Erbeserbschaft aus, so ist dies so anzusehen, als habe der Erbe die Erbeserbschaft insoweit ausgeschlagen (s. oben die Ausführungen in § 4). Dieser Teil fällt daher dem nächsten nach dem Erben berufenen Erben des Erblassers an. Also z. B.: Der Erbe Y vererbt die ihm vom Erblasser X angefallene Erbschaft mit samt dem Ausschlagungs-

rechte an seine Frau A und seinen Sohn B. Dieser schlägt seinen Anteil an der Erbeserbschaft aus; dann, sagt Hachenburg, ist es so anzusehen, als habe Y diesen Teil ausgeschlagen. Er fällt daher dem nächsten Erben des X, vielleicht seinem Bruder Z zu.[4]) Dem folgt die gesamte ältere Theorie.

Vgl. Hachenburg, Vorträge S. 656; Goldmann-Lilienthal S. 319; Binder Teil 1 S. 136 ff.; Frommhold Bem. 1 b zu § 1952 BGB.; Matthiaß Bd. 2 § 164 N. IV; Wilke zu § 1952 BGB.; Cosack Bd. 2 § 376 N. 17 a; Kuhlenbeck Bd. 2 S. 450; Neumann Bd. 2 S. 417; Hallbauer S. 25, in ihren im Autorenverzeichnisse angegebenen Werken. Denselben Standpunkt teilte auch in seiner 1. und 2. Auflage der Kommentar von Planck. In der 3. Auflage hat er sich dagegen für die Strohalsche Ansicht entschieden (vgl. seine Bemerkungen zu § 1952 BGB.).

b) Strohal sagt (§ 26 S. 157 und § 61 d bei N. 5 a. a. O.): Hachenburgs Anschauung enthält eine Verletzung der leitenden Grundsätze unseres Erbrechts. Es ist verletzt:

1. der Gedanke des § 1950 BGB., daß die Ausschlagung eines Teils einer Erbschaft in der Regel unwirksam ist;

---

[4]) Denn Hachenburg kannte, wie oben in § 4 gesagt worden ist, die Lehre des doppelten Anfalls noch nicht, nach der in unserem Beispiele der von B als Erbe des X ausgeschlagene Anteil nochmals an B aus eigenem Rechte fallen müßte.

2. der Gedanke des § 1930 BGB., daß die gesetzliche Erbfolge sich nach Ordnungen regelt, und daß ein Verwandter nicht zur Erbfolge berufen werden soll, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist;

3. der Gedanke der Erbengemeinschaft.

Aus alledem folgert Strohal, daß der durch Ausschlagung von Miterben freiwerdende Anteil an der Erbeserbschaft nicht den nächsten Erbfolgeberechtigten des Erblassers anfällt, wie Hachenburg will, sondern den Miterbeserben, die ihren Anteil an der Erbeserbschaft angenommen haben. Diese Ansicht ist jetzt herrschend. Die großen Kommentare und wichtige Lehrbücher haben sich ihr angeschlossen.

Vgl. Staudinger Bem. 4 zu § 1952 BGB.; Oertmann im ArchBürgR. Bd. 14 S. 366 u. Bd. 15 S. 443; Knitschky im ArchZivPrax. Bd. 91 S. 292; Leske S. 1045 N. 5; Komm. der RGRäte zu § 1952 BGB.; Kretzschmar § 56 III, Crome S. 202 u. 213, Dernburg S. 152, in ihren im Autorenverzeichnisse angegebenen Werken.

c) Eine dritte von Köhne und Feist (S. 213 a. a. O.) aufgestellte Lehre, wonach der nichtangenommene Teil der Erbeserbschaft an diejenigen falle, welche Erben des Erblassers gewesen wären, wenn der Erbe zur Zeit des Todes des Erblassers bereits verstorben gewesen wäre, hat nirgends Billigung gefunden.

Der Unterschied zwischen dieser Ansicht und den

beiden anderen ist folgender: Sind drei Erbeserben vorhanden, nämlich die Frau des Erben und seine zwei Söhne, und schlägt ein Sohn den auf ihn entfallenden Teil der Erbeserbschaft aus, während die Mutter und der andere Sohn ihre Anteile annehmen, so erhalten nach Strohal diese beiden den freiwerdenden Teil der Erbeserbschaft als Miterbeserben. Nach Hachenburg erhält ihn der Bruder des Erblassers als dessen nächster gesetzlicher Erbe, während nach Köhne und Feist der Teil je zur Hälfte den beiden Söhnen aus eigenem Rechte anfällt, da sie die gesetzlichen Erben des Erblassers unter Ausschaltung des Erben sind, d. h. die Lehre von Köhne und Feist ist die Hachenburgische Ansicht, aber unter Berücksichtigung des doppelten Anfalls.

§ 6.

Die Gründe, die gegen Hachenburg sprechen.

Strohal begründet seine der Hachenburgschen Lehre entgegenstehende Ansicht mit der Behauptung:

1. Hachenburg verletze den Grundsatz, daß niemand die Ausschlagung willkürlich auf einen Teil der Erbschaft beschränken könne, während seine eigene Ansicht einen derartigen Verstoß nicht enthalte.

Beide, Hachenburg wie Strohal, stehen auf dem Standpunkte, daß der Erbeserbe bei Ausschlagung der Erbeserbschaft in Fortsetzung der Persönlichkeit des Erben handele. Daraus ergibt sich, daß er zwar alles tun kann, was auch der Erbe hätte tun können, selbst

wenn es dem Erbeserben aus eigenem Rechte nicht möglich gewesen wäre (man denke z. B. an die oben in § 4 am Ende erwähnte Ausschlagung des erst nach dem Tode des Erblassers erzeugten Erbeserben), aber auch, daß er nicht mehr tun kann, als der Erbe selbst tun konnte. Denn noch im heutigen Rechte gilt der berühmte Lehrsatz des römischen Rechts: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Dem Erben aber war die Ausschlagung eines Teiles der ihm angefallenen Erbschaft nicht gestattet. Nahm er den einen Teil an, so war die auf den anderen Teil sich beziehende Ausschlagungserklärung wirkungslos (§ 1950 BGB.). Wenn daher einer der Miterbeserben die Annahme der transmittierten Erbschaft erklärt, so ist das so anzusehen, als habe der Erbe die gesamte Erbeserbschaft angenommen und erst bei seinem Tode auf die Erbeserben vererbt. Die Ausschlagung des anderen Miterbeserben wirkt nicht mehr in der Person des Erben, sondern nur persönlich. Der Erbschaftsteil fällt noch denjenigen an, die beim Tode des Erben erbberechtigt waren, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Todes des Erben nicht gelebt hätte (vgl. § 1953 BGB.). Diese Berechtigten sind aber in jedem Falle die Miterbeserben.

2. Ferner weist Strohal zur Unterstützung seiner Ansicht darauf hin, daß seine Lehre nicht die Vorschrift verletze, nach der bei der gesetzlichen Erbfolge die Reihenfolge der Ordnungen streng eingehalten werden soll (§ 1930 BGB.). Die Hachenburgsche Lehre verstößt in ihren Folgen allerdings gegen diesen Grundsatz, wenn

man den doppelten Anfall nicht berücksichtigt. Dann würde nämlich, wenn der eine von den zwei Enkeln des Erblassers die Erbeserbschaft zu seinem Teile ausschlägt, der andere Enkel aber seinen Anteil annimmt, neben diesem, also einem Erben erster Ordnung, vielleicht der Bruder des Erblassers, ein Erbe zweiter Ordnung, zu dem freiwerdenden Erbteil berufen werden. Diese Unzuträglichkeit wird aber schon durch den doppelten Anfall vermieden, nach dem die in der ersten Ordnung des Erblassers stehenden Erben von neuem aus eigenem Rechte berufen werden.

5. Als dritten Punkt führt Strohal gegen Hachenburg folgendes ins Feld: Unser Erbrecht, sagt er, ist eng verknüpft mit dem alten deutschen Rechtsgedanken der Erbengemeinschaft. Dieser entsprang dem Wunsche der einstweiligen gemeinsamen Fortführung des seines bisherigen Hauptes beraubten Hausstandes. Die Anschauung lebt auch in erweiterter, den neuen Verhältnissen angepaßter Form im Bürgerlichen Gesetzbuche fort. Ein unsichtbares Band hält die gemeinsam zu einer Erbschaft Berufenen zusammen (vgl. § 2032 Abs. 1 BGB.). Bis zur Auseinandersetzung können sie nur gemeinsam über einen Erbschaftsgegenstand verfügen (§ 2040 Abs. 1 BGB. in Verb. mit 2033 Abs. 2 BGB.). Verkauft ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt (§ 2034 Abs. 1 BGB.). Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu (§ 2038 Abs. 1 Satz 1 BGB.) usw.

Dieser und der römischrechtliche Gedanke, daß nur die Zahl der Miterben jeden einzelnen auf seinen Anteil beschränke, haben auch die Lehre von der Anwachsung geschaffen, wie sie in § 2094 BGB. ihren Ausdruck findet. Überall zeigt sich das Bestreben, den Kreis der Erben möglichst einzuschränken, das Eindringen ferner Stehender zu verhindern und daher bei Ausscheiden eines Miterben den freiwerdenden Teil den übrigen zu erhalten.

Diesen Gedanken trägt die Lehre, wie sie von Hachenburg aufgestellt wurde, keine Rechnung. Obwohl der Erbeserbe mit seinen Miterben in doppelter Erbengemeinschaft steht, nämlich sowohl hinsichtlich seines väterlichen als auch seines großväterlichen Vermögens, so läßt Hachenburg dieses Band doch unberücksichtigt und teilt bei Ausschlagung des großväterlichen Anteils seitens des Erbeserben diesen Teil nicht den übrigen Miterbeserben zu, sondern einem vielleicht sehr weit entfernten Verwandten des Großvaters. Aber ganz abgesehen davon, daß sich dadurch die Auseinandersetzung, die gemeinsame Verwaltung des Nachlasses und die Haftungsverhältnisse wesentlicher erschweren können, als wenn der Teil den Miterbeserben zufiele, die bereits die anderen Teile in Händen haben, so liegt in der Hachenburgschen Lehre auch eine ungerechte Benachteiligung dieser Miterben. Denn schlägt der eine Miterbeserbe beide Nachlässe, den väterlichen wie den großväterlichen, aus, so fallen beide an seine Geschwister und Miterben, da sie unter Ausschaltung ihres Bruders, des Aus-

schlagenden, die nächsten Erbberechtigten des Vaters sind (vgl. § 1953 Abs. 2 BGB.; die Erbeserbschaft geht nach den Ausführungen in § 1 am Ende mit der Erbschaft). Schlägt der Bruder aber nur seinen Anteil an dem großväterlichen Nachlasse aus, so erhalten seine Geschwister nach Hachenburg davon nichts. Ein Grund für diese überraschende Benachteiligung ist nicht zu ersehen.

Aber selbst wenn man die Hachenburgsche Lehre in der Veredelung von Köhne und Feist anwendet, kommt man zu ähnlichem Ergebnisse, was folgendes Beispiel erläutern möge: Erbeserben sind eine Mutter und ihre zwei Kinder. Das eine Kind schlägt seinen Anteil an der väterlichen wie an der großväterlichen Erbschaft aus. Darauf erhalten diese Teile die Mutter und das andere Kind als nächste Erben des Vaters. Weist der Ausschlagende aber nur den großväterlichen Anteil zurück, so fällt nach Köhne und Feist der Anteil auf diejenigen, die Erben des Großvaters geworden wären, wenn der Vater zur Zeit des Erbfalles bereits verstorben gewesen wäre; d. h. der Anteil fällt auf die beiden Enkel, während die Mutter leer ausgeht. Nur die Strohalsche Ansicht weist auch in diesem Falle der Mutter als Miterbeserbin einen ihrem Anteile entsprechenden Anteil der freiwerdenden Erbeserbschaft zu.

4. Der Kommentar von Planck deutet in seinen Bemerkungen zu § 1952 BGB. noch auf einen anderen für Strohal sprechenden Punkt. Er führt aus: Sind A der Erblasser, B der Erbe, C und D die Erbeserben und schlägt D den Anteil der transmittierten Erbschaft

aus, so fällt er nach Hachenburg an den Bruder des A, den E. Während C daher mit D in Erbengemeinschaft hinsichtlich des Nachlasses des B steht, steht er hinsichtlich seines Anteiles an der Erbeserbschaft in Erbengemeinschaft mit E. Da durch die Annahme des C eine Verschmelzung beider Erbmassen schon in der Person des B eingetreten ist, insoweit C die Erbschaften erworben hat, berührt es eigentümlich, daß das Miterbenverhältnis, in dem C mit D und E steht, sich dennoch nach Erbmassen spaltet. Eine derartige Zerfällung widerspricht ebenfalls den Grundsätzen unseres Erbrechts, das die Teilung einer Erbschaft nur nach Bruchteilen kennt. Die Haftungsverhältnisse dürften sich in einem solchen Falle leicht verwickeln.

Aber auch die Lehre von Köhne und Feist hilft über diese Schwierigkeiten nicht hinweg. Man braucht in dem eben erwähnten Beispiele nur die Änderung eintreten zu lassen, daß B zu der Erbschaft des A auf Grund nicht seiner Verwandtschaft, sondern letztwilliger Verfügung berufen worden ist. Dann fällt der freiwerdende Teil der Erbeserbschaft auch an E, und die einheitliche Erbschaft des C ist wiederum in bezug auf das Miterbenverhältnis in Erbmassen zerspalten.

Nur die Strohalsche Lehre kommt in diesem Falle wieder um jede Schwierigkeit herum, indem sie den Anteil dem Miterbeserben zuweist.

Nach alledem halte ich die Strohalsche Ansicht für die sowohl praktischste als auch theoretisch richtigste der

drei aufgestellten Lehren. Beide anderen führen in ihren Folgen zu erheblichen Schwierigkeiten und Bedenken.

§ 7.

Die Beurteilung des Streits nach römischem Rechte.

Wie wäre denn nach dem Rechte der alten Römer dieser Streit zwischen Hachenburg, Köhne und Feist und Strohal zu entscheiden gewesen?

Für das ältere römische Recht kann diese Frage nicht aufgeworfen werden. Denn da die Rechtslehrer der älteren Zeit das Recht aus der Berufung als höchstpersönlich behandelten, war es unvererblich. Erst nach und nach wurden sogen. Transmissionen zugelassen, d. h. der Erbe bekam das Recht, die seinem Erblasser angefallene Erbschaft noch anzunehmen. Diese Fälle wurden im Laufe der Entwicklung bis mit Justinian derart allgemein, daß man wohl sagen kann, das justinianische Recht habe auf dem Grundsatze der Vererblichkeit des Berufungsrechts und damit zugleich der Anerkennung der Erbeserbschaften gestanden.

Wie nun eine solche zu behandeln gewesen wäre, möge folgendes Beispiel zeigen: Der Erblasser A stirbt; sein Erbe B stirbt ebenfalls, bevor er die Möglichkeit der Annahme der Erbschaft durch Ausschlagung oder durch Ablauf der ihm gestellten Deliberationsfrist von 100 Tagen eingebüßt hat.[5]) Der Erbeserbe C hat nun das Recht,

[5]) Nach römischem Rechte mußte die Annahme der Erbschaft regelmäßig im Gegensatze zum BGB. durch besondere Annahmehandlung oder

beide Erbschaften anzutreten oder auszuschlagen, und zwar die väterliche Erbschaft aus dem Rechte der eigenen Berufung, die transmittierte Erbschaft aus dem Rechte des Erben. Daß diese Verhältnisse nach römischem Rechte genau so zu beurteilen waren wie nach modernem, ergibt sich aus dem Lehrsatze, daß Transmission vor Substitution geht. Dieser bedeutet, daß der Ersatzerbe des Berufenen (der Substitut) nicht zur Erbfolge gelangt, falls eine Vererbung der Berufung selbst (Transmission) eintritt. Daraus folgt, daß die Transmission keine neue Berufung enthalten kann und der Erbeserbe aus dem Rechte seines Erben zur Erbschaft gelangt. Denn wäre dies nicht der Fall, so müßte zunächst der vom Erblasser dem Erben gesetzte Substitut berufen werden, dem das Recht darauf vor jeder neuen Berufung zusteht, die infolge des Wegfalls des Erben notwendig wird. Dieser fällt aber eben bei Transmission nicht weg, sondern wird seiner ganzen Rechtspersönlichkeit nach durch den Erbeserben fortgesetzt (Universalsukzession). Siehe Curtius § 715 S. 147 und § 889 S. 587 a. a. O.

Ein Unterschied zum heutigen Rechte würde nur insofern bestehen, als es dem Erbeserben nach römischem

---

durch pro herede gestio, d. h. durch die Vornahme einer Handlung, die den Annahmewillen erkennen ließ, erfolgen. Eine Annahme durch bloßen Fristablauf gab es nach klassischem Rechte nicht (vgl. jedoch C. 6, 30, 22, 13 u. 14). Dagegen wurde die Erbschaft als ausgeschlagen angesehen, wenn der Erbe die ihm zur Vornahme der Annahmehandlung gesetzte Frist von hundert Tagen ungenutzt hatte verstreichen lassen.

Rechte unbenommen wäre, die transmittierte Erbschaft allein anzutreten (vgl. dagegen oben § 1 d). Denn die Ansicht, damit stehe fest, daß die Erbeserbschaft schon zur Zeit des Erbfalls Eigentum des Erben geworden sei (§ 1942 Abs. 1 BGB.), sich mit dessen übrigem Vermögen verschmolzen habe und infolgedessen das Schicksal der Erbschaft teilen müsse, kannte das römische Recht nicht. Zwischen Erbfall und Annahme der Erbschaft galt das Recht der hereditas jacens.

Sind mehrere Erbeserben vorhanden und nimmt einer von ihnen die Erbeserbschaft an, so wäre dies auch nach römischem Rechte derart zu beurteilen, als habe der Erbe die ganze Erbschaft angenommen. Denn da die Annahmehandlung des einen Erbeserben als Handlung des Erben zu gelten hat, so muß die Stelle aus Ulpian, im 7. Buche zum Werke des Sabinus, angewandt werden, die lautet: D. 29, 2, 10: Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse, d. h. wenn der Alleinerbe sich entschieden haben wird, einen Teil der Erbschaft als sein Eigentum zu besitzen, so hat er offenbar dadurch die ganze Erbschaft angenommen. Der durch den Erbeserben repräsentierte Erbe hat somit die Erbschaft durch dessen Teilannahme ganz angenommen. Die Ausschlagung der übrigen Erbeserben wirkt für diese nur noch persönlich. Zu ihren freiwerdenden Anteilen wird derjenige berufen, der der nächste Erbe des Erben geworden wäre, wenn die Ausschlagenden vor

diesem gestorben wären. Das wird meist der annehmende Miterbeserbe sein.

Also würden auch nach römischem Rechte beurteilt bei Ausschlagung der transmittierten Erbschaft seitens nur einiger Erbeserben in der Regel die Folgen der Strohalschen Lehre eintreten.

§ 8.

Kann der Erbeserbe einen infolge der Ausschlagung eines seiner Miterbeserben auf ihn fallenden Teil der Erbeserbschaft noch ausschlagen, wenn er seinen Anteil bereits angenommen hat?

Der Gegensatz zwischen Hachenburg und Strohal hat noch weitere Unterschiede zur Folge. So ist darüber Streit entstanden, ob ein Erbeserbe den durch Ausschlagung eines Miterbeserben freiwerdenden Anteil an der transmittierten Erbschaft, der nun auf ihn fällt, ausschlagen könne, wenn er seinen ursprünglichen Anteil bereits angenommen hat. Infolge richtiger Fortführung ihrer Ansichten kommen Binder, der Anhänger Hachenburgs, und Strohal zu entgegengesetzter Beantwortung dieser Frage.

1. Binder führt a. a. O. Teil 1 S. 138 Anm. 73 aus: Erblasser ist der Großvater A, Erbe der Vater B, Erbeserben seine zwei Söhne C und D sowie ein dritter, testamentarisch eingesetzter E. Dieser E schlägt seinen Anteil an der transmittierten Erbschaft aus, der den nächsten gesetzlichen Erben des A, unter Berücksichtigung des doppelten Anfalls seinen beiden Enkeln C und D, und zwar aus

eigenem Rechte anfällt. Sie sind zur Ausschlagung des Anteils E berechtigt, selbst wenn sie ihren Anteil an der Erbeserbschaft schon angenommen haben. Denn diesen haben sie aus fremdem Rechte als Erben an B, also aus einem anderen Grunde, geerbt (§ 1951 Abs. 1 BGB.).

2. Nach der Ansicht von Strohal werden zwar ebenfalls C und D zu dem freiwerdenden Anteile des E berufen, aber nicht als nächste Erben des A (da es ja durch die Annahme der Anteile von C und D so anzusehen ist, als habe B die ganze Erbschaft angenommen), sondern als Erben des B, also aus demselben Grunde, aus dem sie ihre ursprünglichen Anteile erhielten. Eine Ausschlagung des neuanfallenden Teiles ist daher nicht zulässig, da nach § 1951 Abs. 2 BGB. die Annahme des einen Erbteils bei gleichem Berufungsgrunde auch für den anderen gilt, selbst wenn dieser später anfallen sollte (Strohal Bd. 1 S. 157 u. 158 a. a. O.).

Eine eigentliche Anwachsung ist nach Strohal darin nicht zu erblicken. Denn während diese nur bei gewillkürter Erbfolge vorkommt, bei gesetzlicher Erbfolge dagegen das Gesetz von einer Erhöhung des Erbteils spricht (vgl. § 2094 im Gegensatze zu § 1935 BGB.), wird hier kein Unterschied zwischen gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge gemacht, noch tritt der Anfall an C und D nur unter den Voraussetzungen des § 2094 BGB. ein. Doch sind wohl aus praktischen Gründen die Grundsätze der Anwachsung für anwendbar zu erklären, damit der neue Anteil in Ansehung der Vermächtnisse und Auf-

lagen sowie der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbteil zu gelten hat (§§ 1935, 2095 BGB.).

§ 9.

Ein Punkt, in dem der Verfasser die Strohalsche Lehre nicht teilt.

Nur in einem Punkte kann ich der Entscheidung von Strohal nicht beistimmen. Und das betrifft gerade den einzigen Fall, in dem Strohal zu demselben Ergebnisse kommt wie sein Gegner Binder, obwohl doch beide von ganz entgegengesetzten Gesichtspunkten ausgehen.

Binder gibt Teil 1 S. 139 Anm. 70 folgendes Beispiel: Y, der Erbe des X, hat auf die Hälfte seines Nachlasses durch Testament den A eingesetzt, die andere Hälfte erhält B als gesetzlicher Erbe (§ 2088 Abs. 1 BGB.). Schlägt nun B die Erbschaft des Y und die Erbeserbschaft des X aus, so erhält der nächste gesetzliche Erbe des Y, sein Bruder C, die ganze freiwerdende Erbschaftsquote des B angetragen, wenn A annimmt. Schlägt aber B nur die Erbeserbschaft aus, nimmt dagegen die Erbschaft des Y an, so sind Binder und Strohal sich darüber einig, daß nunmehr der nächste gesetzliche Erbe des X unter Ausschaltung des Y zum Zuge käme. — Nach der Ansicht von Binder und Hachenburg ist dieser Gedankengang unangreifbar. Der an B fallende Teil der Erbeserbschaft wird von Y durch B selbständig ausgeschlagen.

Aber nach der Lehre von Strohal? Indem er sich in diesem Falle der Ansicht Binders anschließt, verletzt er gerade die Grundsätze, die er gegen Binder geltend macht. Da A seinen Anteil an der Erbeserbschaft angenommen hat, ist es so anzusehen, als habe Y den ganzen Nachlaß des X angenommen (s. die Ausführungen unter § 6). Darnach müßte nach Strohal, auch wenn der Erbeserbschaftsteil allein ausgeschlagen würde, der nächste gesetzliche Erbe des Y, also C, berufen werden. Weshalb soll gerade in diesem Falle seine Benachteiligung zugunsten des Erben des X eintreten? (s. dazu ebenfalls § 6). Leider begründet Strohal diese plötzliche Abweichung von seiner sonstigen Stellung nicht (Strohal Bd. 2 S. 41). M. E. kann als Erbe nur C in Betracht kommen.

§ 10.

Erbeserbe und Nacherbe.

Wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse, wenn Erbeserbschaften mit Nacherbschaften zusammentreffen?

1. Der Erblasser X hat dem Erben Y einen Nacherben C gesetzt.

a) Er hat für den Eintritt der Nacherbfolge keinen Zeitpunkt bestimmt. Dann erhält C mit dem Tode des Y die Nacherbschaft gemäß § 2106 Abs. 1 BGB., der besagt: Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben nach dem Tode des Vorerben an. Stirbt nun

Y vor der endgültigen Annahme der Erbschaft, so kann C nicht etwa sofort unter Berufung darauf, daß nach § 2102 Abs. 1 BGB. im Zweifel jede Einsetzung als Nacherbe auch die Einsetzung als Ersatzerbe enthalte, als Ersatzerbe für Y auftreten. Denn die Frage, ob Y Erbe des X geworden ist und es daher nicht doch zur Nacherbschaft kommt (§ 2100 BGB.), oder ob Y derart weggefallen ist, daß eine Ersatzerbschaft eintritt (§ 2096 BGB.), steht ja noch offen. Sie hängt von der Erklärung des Erbeserben ab.

Schlägt er die Erbeserbschaft aus, so steht fest, daß Y sie als Erbe nie besessen hat und daß C sie mit dem Tode des X als Ersatzerbe erworben hat. Die Ansprüche des C wegen Vornahme von erbschaftlichen Geschäften seitens des Y gründen sich auf § 1959 BGB., der lautet: Besorgt der Erbe vor der Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet. Verfügt der Erbe vor der Ausschlagung über einen Nachlaßgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden konnte, usw. C kann von den Erben des Y, die auf Grund des ihnen nach der Ausschlagung nicht mehr zustehenden Erbrechts an der Erbeserbschaft die Herausgabe der dazu gehörigen Sachen verweigern, sie gemäß § 2018 BGB. fordern.

Nimmt der Erbeserbe die Erbeserbschaft an, so steht

fest, daß sie während der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Tode des Y zu dessen Vermögen gehört hat. C erhält sie daher als Nacherbe erst mit dem Tode des Y. Er hat gegen die Erben des Y nicht ohne weiteres den Erbschaftsanspruch aus § 2018 BGB. wie als Ersatzerbe, sondern, falls diese die Nacherbschaft nicht bestreiten, nur den schuldrechtlichen Anspruch aus § 2130 BGB., der den Vorerben verpflichtet, nach dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt. (Über diese bestrittene Frage vgl. den Kommentar von Staudinger in seinen Bemerkungen zu §§ 2130 und 2018 BGB.) Seine Ansprüche wegen Handlungen des Y, die sich auf einen der Nacherbschaft unterliegenden Gegenstand beziehen, gründen sich auf §§ 2113 ff. BGB.

b) Hatte X einen Zeitpunkt bestimmt, in dem C zur Nacherbschaft berufen sein sollte, und tritt der Tod des Y vor diesem Zeitpunkte ein, so erhält C, wenn der Erbeserbe die transmittierte Erbschaft annimmt, sie von ihm mit dem angegebenen Zeitpunkte als Nacherbe.

Schlägt dagegen der Erbeserbe die Erbeserbschaft aus, so fällt sie an die nächsten gesetzlichen Erben des X. Denn wenn der Erblasser auch zunächst bestimmt hatte, wer bis zum Eintritte des Zeitpunktes der Nacherbfolge Erbe sein sollte, so ist diese Bestimmung durch die Ausschlagung des Erbeserben hinfällig geworden. Daher treten die gesetzlichen Erben in diese Lücke, indem zu-

gunsten der Nacherbschaft wohl § 2105 BGB. (verb. mit § 133 BGB.) entsprechend anzuwenden sein wird, der lautet: Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben (vgl. zu diesen Ausführungen Strohal § 27 N. 9 a. a. O.). An eine Ersatzerbschaft des Nacherben kann nicht gedacht werden, da es der zweifellose Wille des Erblassers meist sein wird, daß der Nacherbe erst mit dem bestimmten Zeitpunkte die Erbschaft erhält. Für diese Ansicht hat sich auch der Kommentar von Staudinger in seinen Bemerkungen zu § 2102 BGB. ausgesprochen.

Im Gegensatze dazu behauptet der Kommentar von Planck in seinen Bemerkungen zu § 2102 BGB., die Bestimmung des Zeitpunktes sei mit dem Tode des Vorerben als hinfällig anzusehen, da die Beschränkung meist nur zugunsten des zum Vorerben Berufenen beigefügt sei; während Salinger (im ArchBürgR. Bd. 19 S. 151) sich sogar dahin entschieden hat, daß in einem derartigen Falle die Nacherbschaft überhaupt wegfalle.

2. Der Erbe Y hat dem Erbeserben einen Nacherben C gesetzt. Dann erhält dieser Nacherbe C die Erbeserbschaft nur, wenn der Erbeserbe sie mitsamt der Erbschaft des Y annimmt. Denn damit steht fest, daß die Erbeserbschaft bis zum Tode des Y zu dessen Vermögen gehört hat, und daß seine Verfügung auch sie mit begreift.

Schlägt der Erbeserbe die transmittierte Erbschaft aus, so steht fest, daß Y sie nie erworben hat, und daß infolgedessen seine Verfügung sich auch nicht mit auf sie beziehen kann. Die Nacherbschaft des C enthält daher die Erbeserbschaft nicht.

Eine Pflicht des Erbeserben, mit Rücksicht auf den Nacherben die Erbeserbschaft anzunehmen, ist nicht anzuerkennen. Denn da die Ausschlagung keine Verfügung, sondern nur ein Verzicht auf den angetragenen Erwerb des Rechts ist, so kann § 2113 Abs. 2 BGB. keine Anwendung finden, der die schenkungsweise Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand dem Nacherben gegenüber für unwirksam erklärt. Zudem sieht das Gesetz in der Ausschlagung einer Erbschaft auch keine Schenkung. Es bestimmt ausdrücklich in § 517 BGB.: Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn jemand auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft ausschlägt. Zu dem gleichen Ergebnisse kommt Planck (Komm. Bem. zu § 1952 BGB.), wenn er auch die Ausschlagung wie eine Verfügung aufzufassen scheint.

§ 11.

Anhang. Inventarfrist und Haftung.

a) Im Gegensatze zum römischen Rechte, in dem der Erbe durch die Errichtung des Inventars seine Haftung beschränkte, wird dieser Erfolg nach Bürgerlichem Gesetzbuche hauptsächlich durch Einleitung einer Nachlaßverwal-

tung oder durch Beschluß über die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeigeführt (§ 1975 BGB.; vgl. aber außerdem §§ 1973, 1974, 1990, 1992 BGB. und § 27 HGB.). Die Errichtung des Inventars hat nur noch die Bedeutung, daß durch sie die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung gewahrt wird (§ 1994 Abs. 1 BGB.).

Für die Errichtung des Inventars kann dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers vom Nachlaßgerichte eine Frist gestellt werden. Sie beginnt mit der Zustellung des die Frist bestimmenden Beschlusses, jedoch zeitigstens mit der Annahme der Erbschaft (§ 1995 Abs. 1 und 2 BGB.). Auf die Einzelvorschriften dieses Fristenlaufes soll hier nicht näher eingegangen werden.

Nur die Vorschrift des § 1998 BGB. verdient wegen ihrer Ähnlichkeit mit § 1952 Abs. 2 hervorgehoben zu werden, obwohl sie eigentlich nicht mehr zu den Bestimmungen über den Erbeserben gehört.[6]) Sie besagt, daß wenn der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist sterben sollte, diese nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist ende. Das Gesetz erkennt also eine Vererblichkeit des Rechts an, durch Inventarerrichtung sich die Möglichkeit

---

[6]) Da der Beginn des Laufes der Inventarfrist nach § 1995 Abs. 2 BGB. die Annahme der Erbschaft durch den Erben voraussetzt, so hinterläßt dieser bei seinem Tode keine der Ausschlagung und Annahme offenstehende Erbschaft, also keine Erbeserbschaft mehr. Sein Nachfolger kann nicht im technischen Sinne Erbeserbe genannt werden. Es soll aber hier dennoch der Deutlichkeit wegen geschehen.

der Haftungsbeschränkung zu erhalten. Es hat dabei wohl erwogen, daß die Frage, ob der Erbeserbe überhaupt ein Interesse daran hat, davon abhängt, ob er die Erbschaft, mit deren Schicksal die Erbeserbschaft seit der Annahme durch den Erben unlöslich verknüpft ist, annimmt oder ausschlägt. Es hat deshalb eine Verlängerung der Inventarfrist bis zu dem Zeitpunkte bestimmt, in dem der Erbeserbe seine endgültige Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbeserbschaft getroffen haben muß. Auch soll er sich zunächst über die Annahme der ihm angefallenen Erbschaft entscheiden können, ehe er über die Wahrung des Haftungsbeschränkungsrechtes in Ansehung der Erbeserbschaft befindet (Mot. Bd. 5 S. 613 und Gutmann S. 48). Dabei ist ebenso wie bei der Ausschlagungsfrist streitig, ob die Inventarfrist trotz Unkenntnis des Erbeserben von ihrem Laufe gegen ihn abläuft oder nicht (vgl. den im § 3 c erwähnten Streit). Nach Hachenburg (S. 668 a. a. O.) soll die Unkenntnis des Erbeserben von der dem Erben bestimmten Inventarfrist die an die Versäumung der Frist geknüpften nachteiligen Folgen nicht abwenden. Andere stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Es dürfte wie oben aus praktischen Gründen gegen Hachenburg zu entscheiden sein.

Eine Vorschrift des Inhaltes dagegen, daß die für die Erbeserbschaft gesetzte Inventarfrist sich bis zum Ablaufe der für die Erbschaft gesetzten Inventarfrist verlängere, hat das Gesetz nicht gegeben (nur eine solche Bestimmung würde dem § 1952 Abs. 2 BGB. völlig ent-

sprechen, nach dem die Ausschlagungsfrist für die Erbeserbschaft nicht früher als die für die Erbschaft laufende endet). Eine solche Bestimmung wäre unpraktisch. Denn im Gegensatze zur Ausschlagungsfrist, die stets mit dem Erbfalle beginnt, läßt sich der Beginn und infolgedessen auch das Ende der zweiten Inventarfrist zeitlich gar nicht bestimmen, da sie sich auf ein ganz unbestimmtes Ereignis, nämlich die freiwillige Entschließung des Erben oder auf den Antrag eines Nachlaßgläubigers gründet (§§ 1993, 1994 Abs. 1 BGB.). Wieviel Zeit seit dem Erbfalle verflossen ist, ist gleichgültig. Noch der Erbeserbe kann eine Inventarerrichtung allein für die Erbeserbschaft vornehmen (Staudinger, Komm. zu § 1994 BGB.).

Ist eine Inventarfrist für die Erbschaft gesetzt worden, so läuft sie selbständig neben der für die Erbeserbschaft bestimmten her. Dabei ist zu beachten, daß die Inventarerrichtung sich nochmals mit auf die Masse der Erbeserbschaft, nunmehr als Teil der Erbschaft, erstrecken muß. So können sich folgende Fälle ergeben: Inventarerrichtung sowohl für die Erbeserbschaft wie für die Erbschaft erhält die Möglichkeit der getrennten Haftungsbeschränkung für beide; Inventarerrichtung nur für Erbeserbschaft oder nur für Erbschaft erhält die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung allein für die Masse, hinsichtlich derer sie erfolgt ist.

Fällt die Erbeserbschaft an mehrere Erbeserben, so kann die Frist für die Inventarerrichtung für jeden einzelnen von verschiedener Dauer sein, je nachdem seine

Verhältnisse die sechsmonatige oder sechswöchige Ausschlagungsfrist rechtfertigen (§ 1998 in Verb. mit § 1944 Abs. 1 u. 3 BGB.). Die Wahrung der Frist durch einen Miterbeserben kommt auch den anderen nicht schon säumig gewordenen Miterbeserben gemäß § 2063 BGB. zustatten. Jeder einzelne Erbeserbe kann Verlängerung und neue Fristbestimmung beantragen (nach dem Komm. der RGRäte zu § 1998 in Verb. mit §§ 1995 Abs. 3, 1996 BGB.).

b) Die Haftungsbeschränkung tritt meist durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung ein. Unanfechtbar ist, daß der Erbeserbe, gleichgültig ob erst er oder bereits der Erbe die Erbeserbschaft angenommen hat, über sie und die Erbschaft ein einheitliches Verfahren beantragen kann, da ja durch die Annahme der Erbeserbschaft feststeht, daß die Massen sich schon bei Lebzeiten des Erben verschmolzen haben. Der Beschluß über die Einleitung des Verfahrens bewirkt ihre Trennung von dem Stammvermögen des Erbeserben. Dagegen ließe sich unter Hinweis auf diese Verschmelzung in Verbindung mit § 235 KO., der besagt, daß über einen Erbteil ein Konkursverfahren nicht statthaft sei, darüber streiten, ob der Erbeserbe außerdem noch immer den Nachlaßkonkurs für jede der beiden ursprünglich getrennten Erbmassen beantragen und durch den Anordnungsbeschluß eine Wiedertrennung der Nachlässe sowohl voneinander als von seinem Stammvermögen herbeiführen könne. Dies muß unbedingt zugegeben werden. Denn das Gesetz würde nicht einerseits dem Erbeserben

ausdrücklich in § 1998 BGB. die Möglichkeit geben, durch Inventarerrichtung sich das Recht auf Haftungsbeschränkung hinsichtlich der Erbeserbschaft zu erhalten, wenn es andererseits die Durchführung dieser Haftungsbeschränkung nicht zulassen wollte. Auch besteht ja gerade darin die Eigentümlichkeit der Haftungsbeschränkung im Nachlaßkonkursverfahren, daß die an und für sich verschmolzenen Massen dennoch wieder zu diesem Zwecke getrennt werden, wobei die Zeit, seit der sie verbunden sind, vielleicht von praktischer, dagegen von gar keiner theoretischen Bedeutung ist. Noch nach Jahr und Tag kann über einen durch noch so viele Hände gegangenen Nachlaß ein selbständiges Konkursverfahren eröffnet werden (Jaeger S. 477 zu § 216 KO. unter Nr. IV). Denn das ist der Grundgedanke der Universalsukzession, daß der Träger aller Werte nie untergeht, damit die Gläubiger nicht durch Zufall, wie der Tod einer bestimmten Persönlichkeit ein solcher ist, in ihren Rechten schlechter gestellt werden als zu Lebzeiten des Schuldners. Zudem kann der § 235 KO. schon deshalb gar nicht angewandt werden, da er ausdrücklich von den Bruchteilen einer Erbschaft spricht, während es sich hier ihrem Ursprunge nach um verschiedene Massen handelt (vgl. die Ausführungen in Anm. 2a).

So kann es vorkommen, daß drei verschiedene Verfahren nebeneinander laufen: über die Erbeserbschaft, über die Erbschaft und über das Stammvermögen des Erbeserben. Soweit der Erbeserbe unbeschränkt haftet,

findet § 234 KO. Anwendung (vgl. die Ausführungen bei Jaeger S. 542 dazu).

Niemals jedoch findet ein selbständiges Verfahren über einen Bruchteil einer Erbeserbschaft statt, den etwa ein Miterbeserbe ausgeschlagen hat. Nach Hachenburg freilich könnte man zur gegenteiligen Anschauung kommen. Denn da dieser zuläßt, daß der Erbe, repräsentiert durch den Erbeserben, einen Teil der transmittierten Erbschaft ausschlägt, während er den anderen annimmt (s. oben § 6a), den einen Bruchteil also wie eine selbständige Erbschaft behandelt, so könnte man wohl daraus folgern, daß über diesen Teil auch ein selbständiges Konkursverfahren zulässig sein müsse. Die Ansicht von Strohal läßt auch hier keinen Zweifel zu und vermeidet den Widerspruch mit dem Gesetz, indem sie nachdrücklich die Einheit der Erbeserbschaft betont.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.